



TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CUNDINAMARCA
SECCIÓN SEGUNDA
SUBSECCIÓN "B"

Magistrado ponente: Carmelo Perdomo Cuéter

Bogotá, D.C., diez (10) de julio de dos mil catorce (2014)

Asunto : Conciliación

Convocantes : Margoth Cecilia Bastidas Gutiérrez y Nación – Ministerio de Relaciones Exteriores

Expediente : 25000-23-42-000-2014-01263-00

Tema : Reliquidación de cesantías de funcionario que prestó sus servicios en el exterior.

Procedente de la Procuraduría 10ª Judicial II para Asuntos Administrativos destacada ante esta Corporación, se han recibido las presentes diligencias para resolver si se aprueba o no el acuerdo conciliatorio logrado entre la señora Margoth Cecilia Bastidas Gutiérrez y la Nación – Ministerio de Relaciones Exteriores, el veinticinco (25) de marzo de dos mil catorce (2014).

Previamente a su aprobación o improbación, la Sala se referirá (i) a los antecedentes del asunto que dieron origen a la convocatoria, (ii) al acuerdo conciliatorio y su legalidad, y por último, (iii) si resulta o no lesivo para el patrimonio público.

En este orden de ideas, para resolver se hacen las siguientes consideraciones.

I. ANTECEDENTES

De conformidad con la solicitud de conciliación (fs. 2 a 8), la situación objeto de acuerdo se origina en que la convocante en su condición de servidora del Ministerio de Relaciones Exteriores, solicita (i) la reliquidación de sus "...cesantías...correspondientes al período comprendido entre el 18 de agosto de 1993 y el año 2003, con base en el salario realmente devengado durante ese tiempo cuando ejerció su cargo en el servicio exterior, es decir, el pagado en moneda extranjera de acuerdo con valores certificados por la Coordinadora de Nómina y Prestaciones del Ministerio de Relaciones Exteriores según Oficio GNPS-1916-F a la tasa representativa del mercado de la época"; y (ii) el pago "...a la tasa del 2% mensual sobre la diferencia de capital generada entre lo efectivamente consignado y lo que debía consignarse con base en el salario real devengado por la funcionaria del

Ministerio, durante el periodo comprendido entre el 18 de agosto de 1993 y el año 2003, desde la fecha en que debió hacerse el traslado al Fondo Nacional del Ahorro hasta la fecha en la que se haga el pago efectivo...”.

La convocante arguye que (i) labora “...en el Ministerio de Relaciones Exteriores desde el 18 de Agosto de 1993, y en la actualidad desempeña el cargo de Auxiliar de Misión Diplomática, Código 4850, Grado 16, de la planta de personal del Despacho de los Jefes de Misiones Diplomáticas y Oficinas Consulares, adscrito al Consulado de Colombia en Valencia-República Bolivariana de Venezuela”; (ii) “Mediante Resolución 2103 del 12 Agosto de 1993...fue nombrada en el cargo de Auxiliar Administrativo, Grado 01 PA- (Local), en el Consulado de Colombia en Valencia - Venezuela”; (iii) “...ejerció el cargo indicado en el hecho anterior entre el 18 de agosto de 1993...hasta el 3 de diciembre de 2003...”; (iv) “Durante el periodo comprendido entre el 18 de agosto de 1993 y el año 2003...recibió el pago de su salario en dólares, tal como consta en la certificación GNPS-1916-F...de fecha 26 de noviembre de 2013...”; (v) “...el Ministerio de Relaciones Exteriores liquidó y reportó al Fondo Nacional de Ahorro las cesantías...con base en un salario que no correspondía a lo realmente devengado en su calidad de funcionario asignado (sic) al servicio exterior...”; (vi) “Los actos administrativos de liquidación y traslado de cesantías al Fondo Nacional de Ahorro tuvieron como fundamento el artículo 76 del Decreto 2016 de 1968 y el artículo 57 del Decreto Extraordinario 10 de 1992, sustituido después por el artículo 66 del Decreto 274 de 2000 y el párrafo 1º del artículo 7 de la Ley 797 de 2003...”, normas “...retiradas del ordenamiento jurídico...” por decisiones judiciales; (vii) “...le asiste el derecho a que la liquidación y pago de sus cesantías causadas entre el 18 de agosto de 1993 y el año 2003 se haga conforme al salario en dólares que devengó en tales periodos y, correlativamente, le corresponde al Ministerio de Relaciones Exteriores realizar el ajuste económico de tal prestación...”; (viii) “...los actos de liquidación y traslado al Fondo Nacional de Ahorro de las cesantías causadas entre el 18 de agosto de 1993 y el año 2003 no fueron notificados en legal forma...de conformidad con lo ordenado en el artículo 30 del Decreto 3118 de 1968 y los artículos 44 a 48 del Decreto 01 de 1984 (anterior Código Contencioso Administrativo)...”; y (ix) “...mediante petición radicada el 18 de noviembre de 2013, bajo el No. E-CGC-13-067956...solicitó al Ministerio de Relaciones Exteriores la reliquidación y pago de las cesantías causadas en el periodo en el que laboró en el servicio exterior, reclamación que fue negada mediante Oficio S-DITH-13-049230 de diciembre 9 de 2013...”.

Llegado el día y la hora señalados por la Procuraduría Décima (10ª) Judicial II para Asuntos Administrativos destacada ante este Tribunal para llevar a cabo

la audiencia de conciliación prejudicial (25 de marzo de 2014), se levantó acta que recoge las impresiones de esta (f. 37 y 37 vuelta), a la que concurren los apoderados de la señora Margoth Cecilia Bastidas Gutiérrez y de la Nación – Ministerio de Relaciones Exteriores (fs. 37 y 37 vuelta).

En su intervención, la apoderada del Ministerio de Relaciones Exteriores afirmó:

“...el comité de conciliación del Ministerio de Relaciones Exteriores y su Fondo Rotatorio, en sesión celebrada el día 26 de febrero de 2014, previo estudio de la solicitud de conciliación extrajudicial presentada por la Señora Margoth Cecilia Bastidas Gutiérrez, decidió proponer fórmula (sic) conciliatoria respecto del pago de la reliquidación de cesantías por el periodo laborado en planta externa, comprendido entre el año 1993 a 2003, para lo cual es necesario aportar en la audiencia de conciliación el estudio de reliquidación realizado por la dirección de talento humano de la entidad, el cual arroja un valor de TREINTA Y DOS MILLONES NOVECIENTOS CINCUENTA Y NUEVE MIL NOVECIENTOS CUARENTA Y OCHO PESOS (\$32.959.948), documento que constituye el fundamento para la presentación de la propuesta conciliatoria en la precitada solicitud. El pago se realizara (sic) dentro de los cuatro meses...siguientes por parte del convocante, de la solicitud de pago, previo el aporte de la totalidad de los documentos exigidos para el efecto, entre ellos la copia autentica (sic) del auto que apruebe la conciliación extrajudicial por parte del juez de conocimiento.

Allego certificación del comité de conciliación del Ministerio de Relaciones Exteriores, y liquidación de las cesantías de la convocante, en (02) folios”.

Acto seguido se le otorgó el uso de la palabra al apoderado de la convocante, quien expresó: “*manifiesto que una vez verificados los documentos aportados por la parte convocada, acepto los parámetros allí trazados y los términos en ellos contenidos*”.

En los anteriores términos, la Procuraduría Décima (10ª) Judicial II para Asuntos Administrativos consideró que “...*el anterior acuerdo contiene obligaciones claras, expresas y exigibles, en cuanto al tiempo, modo y lugar de su cumplimiento y reúne los siguientes requisitos: la eventual acción contenciosa que se ha podido llegar a presentar no ha caducado (Art. 61, ley 23 de 1991, modificado por el art. 81, ley 446 de 1998); el acuerdo conciliatorio versa sobre acciones o derechos económicos disponibles por las partes (Art. 59, ley 23 de 1991, y 70, ley 446 de 1998); las partes se encuentran debidamente representadas y sus representantes tienen capacidad para conciliar, por lo que las partes logran un acuerdo total; obran en el expediente las pruebas necesarias que justifican el acuerdo total, a saber: en*

TREINTA Y DOS MILLONES NOVECIENTOS CINCUENTA Y NUEVE MIL NOVECIENTOS CUARENTA Y OCHO PESOS (\$32.959.948) y en criterio de esta agencia del Ministerio Público, el acuerdo contenido en el acta no es violatorio de la ley y no resulta lesivo para el patrimonio público... (art. 65 A, ley 23 de 1.991 y art. 73, ley 446 de 1998)”.

II. CONSIDERACIONES

Corresponde a la Corporación, verificar si se satisfacen las exigencias de los artículos 59 y 61 de la Ley 23 de 1991, 13¹ de la Ley 1285 de 2009 y su Decreto reglamentario 1716 de 2009, o lo que es lo mismo, si la materia sobre la cual versa la conciliación sometida a examen casa con los asuntos susceptibles de la misma; si el procedimiento administrativo se encuentra agotado; y si la solicitud se aviene a los requisitos que ella supone. Además, habrá de examinarse la suficiencia probatoria y si el pacto resulta lesivo o no para el patrimonio público.

Respecto de la primera de las exigencias, la Sala observa que en materia de conciliación prejudicial contencioso administrativa, el artículo 59 de la Ley 23 de 1991² prevé que “...podrán conciliar, total o parcialmente, en las etapas prejudicial o judicial, las personas jurídicas de derecho público, a través de sus representantes legales o por conducto de apoderado, sobre conflictos de carácter particular y contenido económico de que conozca o pueda conocer la jurisdicción de lo contencioso administrativo a través de las acciones previstas en los artículos 85, 86 y 87 del Código Contencioso Administrativo”, esto es, las de nulidad y restablecimiento del derecho, reparación directa y controversias contractuales, hoy calificadas como medios de control conforme al Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, vigente para la época de radicación de la solicitud de conciliación prejudicial ante la Procuraduría General de la Nación (30 de enero de 2014, folio 1)³, cuyo conocimiento ha sido asignado a la jurisdicción contencioso administrativa, según las reglas de este Código, por fuera de las cuales no puede asumir ni el conocimiento, ni la aprobación de acuerdos cuyo contenido corresponda a conflictos que deban dilucidarse en otra jurisdicción.

¹ “Apruébase como artículo nuevo de la Ley 270 de 1996 el siguiente: Reglamentado por el Decreto Nacional 1716 de 2009.

² Artículo 42A. Conciliación judicial y extrajudicial en materia contencioso-administrativa. A partir de la vigencia de esta ley, cuando los asuntos sean conciliables, siempre constituirá requisito de procedibilidad de las acciones previstas en los artículos 85, 86 y 87 del Código Contencioso Administrativo o en las normas que lo sustituyan, el adelantamiento del trámite de la conciliación extrajudicial’.

³ Modificado por el artículo 70 de la Ley 446 de 1998.

³ El Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo (Ley 1437 de 2011) entró en vigor el 2 de julio de 2012 (artículo 308).

En este orden de ideas, el numeral 5 del artículo 9° del Decreto 1716 de 2009, dispone que previa la suscripción de la correspondiente acta por parte de los interesados, el agente del Ministerio Público les advertirá que tal documento será remitido a la corporación o juez del conocimiento para su aprobación.

Frente a los requisitos exigidos por el artículo 6^o del Decreto 1716 de 2009, se encuentra que los mismos fueron colmados por la solicitud de la conciliación materia de examen, de los cuales se destaca el respectivo aporte probatorio, este último expresado en los siguientes documentos:

a) Poder otorgado en calidad de convocante por la señora Margoth Cecilia Bastidas Gutiérrez al doctor Enver Jorge Granados Bermeo (f. 11).

b) Poder otorgado a la doctora Angélica María Correa Gonzales por la jefe encargada de la oficina asesora jurídica interna del Ministerio de Relaciones Exteriores (f. 12), designada desde el 7 de octubre de 2013 a través de Resolución 6134 de 4 de los mismos mes y año (f. 20) y que de acuerdo con Resolución 5393 de 13 de diciembre de 2010, el Ministro de Relaciones Exteriores delegó en el jefe de la aludida dependencia el otorgamiento de poderes a abogados para representar al Ministerio en la intervención dentro de las diligencias de conciliación ante cualquier despacho judicial o administrativo (fs. 13 a 19).

c) Comprobante de envío por correo de 30 de enero de 2014 (f. 9), según el cual la convocante remite a la Agencia Nacional de Defensa Jurídica del Estado copia de la solicitud de conciliación prejudicial radicada ante la Procuraduría General de la Nación, en cumplimiento del artículo 613⁵ de la

⁴ “La petición de conciliación o extrajudicial podrá presentarse en forma individual o conjunta por los interesados, ante el agente del Ministerio Público (reparto) correspondiente, y deberá contener los siguientes requisitos:

- a) La designación del funcionario a quien se dirige;
 - b) La individualización de las partes y de sus representantes si fuere el caso;
 - c) Los aspectos que se quieren conciliar y los hechos en que se fundamentan;
 - d) Las pretensiones que formula el convocante;
 - e) La indicación de la acción contencioso administrativa que se ejercería;
 - f) La relación de las pruebas que se acompañan y de las que se harían valer en el proceso;
 - g) La demostración del agotamiento de la vía gubernativa, cuando ello fuere necesario;
 - h) La estimación razonada de la cuantía de las aspiraciones;
 - i) La manifestación, bajo la gravedad del juramento, de no haber presentado demandas o solicitudes de conciliación con base en los mismos hechos;
 - j) La indicación del lugar para que se surtan las notificaciones, el número o números telefónicos, número de fax y correo electrónico de las partes.
 - k) La copia de la petición de conciliación previamente enviada al convocado, en la que conste que ha sido efectivamente recibida por el representante legal o por quien haga sus veces, en el evento de que sea persona jurídica, y en el caso de que se trate de persona natural, por ella misma o por quien esté facultado para representarla;
 - l) La firma del apoderado del solicitante o solicitantes;
- (...)”.

⁵ “**Audiencia de conciliación extrajudicial en los asuntos contencioso administrativos.** Cuando se solicite conciliación extrajudicial, el peticionario deberá acreditar la entrega de copia a la Agencia Nacional de Defensa Jurídica de la Nación, en los mismos términos previstos para el convocado, con el fin de que la

Ley 1564 de 2012.

d) Certificación de 4 de marzo de 2014 de la secretaría técnica del comité de conciliación del Ministerio de Relaciones Exteriores (f. 22), de acuerdo con la cual “...el Comité de Conciliación del Ministerio de Relaciones Exteriores y su Fondo Rotatorio, en sesión celebrada el día 26 de febrero de 2014, previo estudio de la solicitud de conciliación extrajudicial presentada por la Señora Margoth Cecilia Bastidas Gutiérrez...que se tramita en la Procuraduría 10 Judicial I Administrativa de Bogotá, decidió proponer fórmula conciliatoria respecto del pago de la reliquidación de cesantías por el periodo laborado en planta externa, comprendido entre el año 1993 al 2003, para lo cual es necesario aportar en la audiencia de conciliación el estudio de reliquidación realizado por la Dirección de Talento Humano de la Entidad, el cual arroja un valor de \$ 32'959.948, documento que constituye el fundamento para la presentación de la propuesta conciliatoria en la precitada solicitud”.

e) Liquidación originaria del director de talento humano y la coordinadora de nómina y prestaciones del Ministerio de Relaciones Exteriores, sobre las diferencias entre las cesantías pagadas y las que se debieron cancelar a la convocante teniendo en cuenta el salario devengado en los años de 1993 a 2003, lapso durante el cual prestó sus servicios en el exterior (f. 23), así:

MARGOTH CECILIA BASTIDAS GUTIÉRREZ									
LIQUIDACION DIFERENCIA CESANTIAS EXTERIOR									
AÑO	SUELDO	DIVISA	T.CAMBIO	CESANTIAS	CESANTIA	DIFERENCIA	No.	INTERES	VALOR
	DIVISA		PROMEDIO		REPORTADA	CESANTIAS	MESES	2%	TOTAL
1993	323.22	USD	811,03	104.068	59.792	44.276	240	212.525	256.802
1994	560,00	USD	832,95	505.323	206.417	298.906	228	1.363.011	1.661.917
1995	630,00	USD	993,44	678.021	243.573	434.448	216	1.876.813	2.311.261
1996	630,00	USD	1.004,48	685.558	290.561	394.997	204	1.611.586	2.006.583
1997	630,00	USD	1.293,48	882.800	342.862	539.938	192	2.073.362	2.613.300
1998	630,00	USD	1.578,33	1.077.210	404.461	672.749	180	2.421.897	3.094.646
1999	630,00	USD	1.988,33	1.357.035	477.265	879.770	168	2.956.028	3.835.798
2000	630,00	USD	2.196,67	1.499.227	521.316	977.911	156	3.051.083	4.028.994
2001	630,00	USD	2.317,00	1.581.353	568.235	1.013.118	144	2.917.778	3.930.896
2002	630,00	USD	2.795,33	1.907.813	602.330	1.305.483	132	3.446.474	4.751.957
2003	630,00	USD	2.869,67	1.958.550	644.493	1.314.057	120	3.153.736	4.467.793
TOTAL LIQUIDACIÓN						7.875.652		25.084.296	32.959.948

f) Certificaciones de 26 de noviembre y 2 de diciembre de 2013 de la coordinadora de nómina y prestaciones del Ministerio de Relaciones Exteriores (fs. 32 a 36), conforme a las que la solicitante (i) labora en el mencionado Ministerio desde el 18 de agosto de 1993 y actualmente ejerce el cargo de auxiliar de misión diplomática, código 4850, grado 16, en el consulado de Colombia en Valencia (Venezuela); y (ii) desde la aludida fecha

Agencia Nacional de Defensa Jurídica del Estado resuelva sobre su intervención o no en el Comité de Conciliación de la entidad convocada, así como en la audiencia de conciliación correspondiente. (...).”

72

(18 de agosto de 1993) hasta diciembre de 2003 devengó una asignación básica mensual en dólares. Asimismo, se informa que “...el Ministerio de Relaciones Exteriores liquidó, pagó y reportó el auxilio de cesantías de la señora **MARGOTH**...en cumplimiento del artículo 57 del Decreto Ley 10 de 1992, artículo 66 del Decreto 274 de 2000...” y se indican los “...valores correspondientes al Auxilio de Cesantías por el período comprendido entre los años 1993 al 2.003”, liquidados y reportados al Fondo Nacional del Ahorro Carlos Lleras Restrepo⁶.

g) Escrito de 18 de noviembre de 2013 (fs. 29 a 31), a través del cual la convocante pide del Ministerio de Relaciones Exteriores la reliquidación de las cesantías “...por los periodos que...prestó sus servicios en el exterior, con base en el salario realmente devengado y no el equivalente en la planta interna, hasta el año 2003...”.

h) Oficio S-GNPS-13-049230 de 9 de diciembre de 2013 (fs. 24 a 28), mediante el cual la directora de talento humano del Ministerio de Relaciones Exteriores negó la solicitud relacionada en la letra anterior, por cuanto la liquidación de las cesantías de la convocante se realizó de conformidad con la normativa aplicable y vigente al caso, esto es, los artículos 57 del Decreto 10 de 1992 y 66 del Decreto 274 de 2000; y que “...las cesantías correspondientes a los periodos que usted refiere en su solicitud, se remitieron por este Ministerio al Fondo Nacional del Ahorro...entidad donde reposan los extractos correspondientes”. Por otra parte, respecto de la petición de copias auténticas de los actos administrativos de liquidación de las cesantías con sus respectivas constancias de notificación, le comunica que “Como quiera que las cesantías que le correspondían...fueron remitidas al Fondo Nacional del Ahorro en su oportunidad de acuerdo con lo contemplado en el Decreto-Ley 3118 de 1968, la Ley 432 de 1998 y el Decreto 1453 del 1998, no es posible para esta Dirección expedir nuevos actos administrativos que liquiden, reconozcan o notifiquen prestaciones que en su oportunidad se reconocieron y enviaron a la entidad competente conforme a la normatividad vigente para la época en que [se] causaron, organismo donde reposan los extractos correspondientes”.

La Sala considera que las pruebas aportadas resultan suficientes para respaldar el acuerdo conciliatorio que se analiza, por cuanto se encuentra debidamente acreditado que (i) la convocante ha laborado al servicio del Ministerio de Relaciones Exteriores desde el 18 de agosto de 1993; (ii) durante el período comprendido entre 18 de agosto de 1993 y diciembre de 2003 se desempeñó como empleada de la planta de personal externa del mencionado Ministerio y

⁶ Mediante el artículo 3 de la Ley 1167 de 2007, se modificó la denominación del FNA a “Fondo Nacional del Ahorro Carlos Lleras Restrepo”.

devengó una asignación básica mensual en dólares, pero su auxilio de cesantías fue liquidado con base en las asignaciones del cargo equivalente en el servicio interno del Ministerio, de conformidad con los artículos 57 del Decreto 10 de 1992 y 66 del Decreto 274 de 2000

De igual modo, del marco normativo y jurisprudencial acerca del asunto materia de la presente conciliación, se destaca que, en principio, el artículo 57 del Decreto 10 de 1992, “*Orgánico del Servicio Exterior y de la Carrera Diplomática y Consular*”, disponía que “*Las prestaciones sociales de los funcionarios del servicio exterior, a excepción de los administrativos locales, se liquidarán y se pagarán con base en las asignaciones del cargo equivalente en el servicio interno del Ministerio de Relaciones Exteriores*”.

La anterior norma fue derogada por el Decreto 1181 de 1999, cuyo artículo 66 estableció que “*Las prestaciones sociales de los funcionarios pertenecientes a la Carrera Diplomática y Consular se liquidarán y se pagarán con base en la asignación básica mensual que correspondiere en planta interna*”; no obstante, este Decreto fue declarado inexecutable por la Corte Constitucional (sentencia C-920 de 18 de noviembre de 1999) y como consecuencia de ello recobró vigencia el Decreto 10 de 1992.

Pese a lo anterior, el Decreto 274 de 2000, “*Por el cual se regula el Servicio Exterior de la República y la Carrera Diplomática y Consular*”, que de nuevo derogó el Decreto 10 de 1992, previó en su artículo 66 que “*Las prestaciones sociales de los funcionarios pertenecientes a la Carrera Diplomática y Consular se liquidarán y se pagarán con base en la asignación básica mensual y en los conceptos laborales legalmente reconocidos como factores de salario, que le correspondieren en planta interna*”; empero, mediante sentencia C-292 de 2001 fue declarado inexecutable por parte de la Corte Constitucional, en razón a que el Gobierno Nacional excedió sus facultades legales y constitucionales. En consecuencia, nuevamente cobró vigencia el artículo 57 del Decreto 10 de 1992.

No obstante, en sentencia C-535 de 24 de mayo de 2005, con ponencia del doctor Jaime Córdoba Triviño, la honorable Corte Constitucional declaró la inexecutable del artículo 57 del Decreto 10 de 1992, para lo cual discurrió de la siguiente manera:

“20- La inexecutable de estos apartes corrige además la reiterada violación a la igualdad que se ha venido presentando. Así, todas las acciones de tutela presentadas por antiguos funcionarios del Ministerio de Relaciones Exteriores demuestran la magnitud del problema constitucional que se ha generado con estas medidas

73

discriminatorias. Además, esta declaratoria de inconstitucionalidad permite que el monto de cotización y el de liquidación de la pensión sean calculados con base en lo realmente devengado, lo cual garantiza el equilibrio del sistema pensional, pues las cotizaciones y las liquidaciones ya no se realizarán con base en ingresos inferiores a los que estos funcionarios perciben, ya sea que estén en la planta interna o en la externa, pues en cada caso se hará la cotización y la liquidación con base en el salario real.

Encuentra pues la Corte que los apartes acusados son violatorios de la igualdad y por tanto habrán de ser declarados inexecutable, pues el trato distinto impuesto por la norma es discriminatorio ya que implica que la cotización y liquidación de la pensión se hacen con base en un salario que no corresponde al realmente devengado. Y es que no es constitucionalmente admisible reducir el salario de un servidor público para efectos del cálculo de su pensión.

Como puede advertirse, entonces, existe una línea jurisprudencial consolidada de acuerdo con la cual la cotización y liquidación de la pensión de jubilación de los funcionarios del servicio exterior con base en el salario de cargos equivalente en planta interna, vulnera los principios constitucionales de dignidad humana e igualdad y, además, lesiona, en casos concretos, los derechos a la seguridad social y al mínimo vital del pensionado o aspirante a pensionado.

3. Aplicación del precedente al régimen de liquidación de las prestaciones sociales de los funcionarios del servicio exterior.

En el régimen legal de la carrera diplomática y consular se ha distinguido entre el ingreso base de cotización y liquidación de la pensión de jubilación y el ingreso base de cotización de las prestaciones sociales. Es decir, no obstante que aquella y éstas se han sujetado al salario de cargos equivalentes en planta interna, su regulación se ha hecho en disposiciones diferentes.

Así, por ejemplo, en el caso del Decreto 10 de 1992, la liquidación de la pensión de jubilación o invalidez de los funcionarios del servicio exterior, estaba regulada en el artículo 56 y la liquidación de las prestaciones sociales de tales funcionarios estaba regulada en el artículo 57. Posteriormente, en el caso del Decreto 1181 de 1999, la liquidación de la pensión de jubilación o invalidez de los funcionarios del servicio exterior, estaba regulada en el artículo 65 y la liquidación de las prestaciones sociales de tales funcionarios estaba regulada en el artículo 66. Finalmente, en el caso del Decreto 274 de 2000, la liquidación de la pensión de jubilación o invalidez de los funcionarios del servicio exterior, estaba regulada en el artículo 65 y la liquidación de las prestaciones sociales de tales funcionarios estaba regulada en el artículo 66.

No obstante su regulación en normas legales diversas, los problemas constitucionales planteados por la cotización y liquidación de la pensión de jubilación y por la liquidación de las prestaciones sociales de los funcionarios del servicio exterior con base en el salario que corresponde a un cargo equivalente en planta interna y no con base en el salario realmente devengado, son los mismos. Esto es así en tanto en uno y otro caso se incurre en tratamientos diferenciados injustificados que contrarían el mandato de igualdad en la formulación del derecho y que, frente a casos concretos, resultan lesivos de derechos fundamentales como los de seguridad social y mínimo vital. Entonces, tratándose de problemas constitucionales similares, la uniforme línea jurisprudencial desarrollada de tiempo atrás por esta Corporación resulta aplicable y por lo mismo se debe declarar la inexecutable de la norma legal demandada.

El Ministerio de Relaciones Exteriores se opone a la declaratoria de inexecutable argumentando que el régimen legal diferenciado que se consagra respecto de la cotización y liquidación de la pensión de jubilación y de las prestaciones sociales de los funcionarios del servicio exterior se justifica por la necesidad de adecuar los ingresos de tales servidores al costo de vida de los países en los que cumplen sus funciones.

Para la Corte, como se ha visto, ese tratamiento no está justificado pues implica un desconocimiento del mandato de igualdad en la formulación del derecho y del principio de primacía de la realidad en las relaciones laborales, principios de acuerdo con los cuales la pensión de jubilación y las prestaciones sociales deben cotizarse y liquidarse con base en lo realmente devengado por el funcionario del servicio exterior y no con base en un salario inferior que no le corresponde. Esta concepción, desde luego, no se opone a que, frente a prestaciones como la pensión de jubilación, la cotización y liquidación se realice respetando los límites máximos impuestos por la ley pues el respeto de tales límites asegura el equilibrio financiero del sistema de seguridad social en pensiones”.

En otras palabras, en aras de preservar la igualdad, la dignidad, la seguridad social y el mínimo vital y como consecuencia de la declaratoria de inexecutable del artículo 57 del Decreto 10 de 1992, carece de sustento legal la liquidación de las prestaciones sociales de los funcionarios de planta externa del Ministerio de Relaciones Exteriores que se efectúe con base en el salario de un cargo equivalente en planta interna; por ende, la liquidación que se realice de las cesantías deberá efectuarse sobre lo realmente devengado por el funcionario del servicio exterior y no con base en un salario inferior que no le corresponde.

Por otro lado, en lo que se refiere a la aplicación del artículo 57 del aludido

Decreto 10 de 1992 para situaciones fácticas dadas en su vigencia, cabe aclarar que evidenciado el tratamiento discriminatorio que recibían los funcionarios del servicio exterior, en virtud del principio de igualdad se deberán inaplicar dichas normas pues se desconoce el verdadero ingreso del servidor público que sirve como base para liquidar sus prestaciones sociales.

En lo atañadero al fenómeno jurídico de la prescripción se tiene que de acuerdo con las previsiones de los artículos 41 del Decreto 3135 de 1968 y 102 del Decreto 1848 de 1969, los derechos laborales prescriben al término de tres (3) años contados a partir de la fecha en que la respectiva obligación se hubiere hecho exigible, de lo cual se puede colegir que respecto de la liquidación de las cesantías, debe contarse desde el momento en que se notifica su acto liquidatorio, sin embargo, de acuerdo con el oficio S-GNPS-13-049230 de 9 de diciembre de 2013, visible en los folios 24 a 28, no se encontraron los actos administrativos contentivos de las liquidaciones anuales de dicha prestación durante el período reclamado, ni su notificación a la convocante, por lo que esta no tuvo la oportunidad de oponerse al monto de sus cesantías, motivo por el cual tampoco sería razonable aplicar el término prescriptivo. Al respecto, en un caso similar, se pronunció el honorable Consejo de Estado⁷ en los siguientes términos:

“Como se advirtió precedentemente dentro del proceso no aparece probada la respectiva notificación de cada acto administrativo de liquidación de las cesantías, sin que se hubiere dado la oportunidad de impugnar la decisión a la parte demandante, es decir, que tal prestación no cumplió el requisito de firmeza para que los dineros fueran trasladados al Fondo Nacional del Ahorro, en otros términos, la parte demandante sustancialmente no tuvo oportunidad para discutir el monto de sus cesantías y por ello tampoco podía correr en su contra algún término prescriptivo.

No es razonable, aplicar la prescripción trienal porque esta figura es una sanción al titular del derecho por no ejercerlo dentro de los plazos que la ley le otorga, lo que supone, en primer lugar, la evidencia de la exigibilidad y, en segundo lugar, una inactividad injustificada del titular del derecho en lograr su cumplimiento, lo que se traduce en la mora en agotar la vía gubernativa, cuestiones que no ocurrieron en el presente asunto”.

En consecuencia, en el presente caso no resulta aplicable el fenómeno jurídico de la prescripción.

⁷ Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Segunda, Subsección “B”, sentencia de veinticuatro (24) de junio de dos mil diez (2010), expediente 250002325000200507605 01, número interno: 2158-2008, consejera ponente doctora Bertha Lucía Ramírez de Páez, actora: Ana del Socorro Bornacelli Guerrero, demandado: Nación – Ministerio de Relaciones Exteriores.

Por otra parte, resulta oportuno aclarar que el reconocimiento de los intereses moratorios del 2% mensual previstos en el artículo 14 del Decreto 162 de 1969, excluye la aplicación de la indexación, por cuanto el pago de estos actualiza la suma conciliada. Igualmente, “...con los intereses moratorios aludidos, se compensa la pérdida del poder adquisitivo y se le remunera la diferencia dejada de liquidar, conforme a las nuevas condiciones de liquidación de las cesantías de los trabajadores que prestan sus servicios en el servicio exterior”⁸.

A partir de los anteriores prolegómenos, surge claramente para esta Sala que el acuerdo conciliatorio al que llegaron las partes dentro de este trámite se encuentra acorde con la normativa y jurisprudencia aplicables, ya que se acreditó que a la convocante le fueron liquidadas las cesantías desde el 18 de agosto de 1993 hasta diciembre de 2003, teniendo en cuenta las asignaciones del cargo equivalente en el servicio interno de dicho Ministerio, de conformidad con los artículos 57 del Decreto 10 de 1992 y 66 del Decreto 274 de 2000 y no con el salario realmente devengado en dólares.

Sin embargo, según liquidación realizada por la contadora de la sección segunda de este Tribunal en atención a proveído de 24 de abril de 2014 (f. 40), en el que se le solicitó la verificación de la liquidación obrante en el folio 23 que sirvió de fundamento del acuerdo conciliatorio objeto de estudio, se pudo determinar una diferencia de \$3,88 (fs. 41 y 42).

En estas condiciones el pacto conciliatorio se aprobará por la suma equivalente a \$32.959.951,88, mas no por \$32.959.948, y en los demás términos indicados en el acta de conciliación de 25 de marzo de 2014, con la advertencia de que aquél y esta providencia hacen tránsito a cosa juzgada y prestan mérito ejecutivo, en virtud del artículo 13⁹ del Decreto 1716 de 2009.

Por lo expuesto, el Tribunal Administrativo de Cundinamarca, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley,

DISPONE:

1º. Aprobar la conciliación prejudicial celebrada ante la Procuraduría Décima (10ª) Judicial II para Asuntos Administrativos destacada ante esta

⁸ Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Segunda, Subsección “B”, sentencia de cuatro (4) de noviembre de dos mil diez (2010), expediente 25000-23-25-000-2005-08742-01(1496-09), consejero ponente doctor Víctor Hernando Alvarado Ardila, actor: Fabio Emel Pedraza Pérez, demandado: Nación – Ministerio de Relaciones Exteriores.

⁹ “Mérito ejecutivo del acta de conciliación. El acta de acuerdo conciliatorio total o parcial adelantado ante el agente del Ministerio Público y el correspondiente auto aprobatorio debidamente ejecutoriado, prestarán mérito ejecutivo y tendrán efecto de cosa juzgada”.

Corporación, suscrita el 25 de marzo de 2014 entre la señora Margoth Cecilia Bastidas Gutiérrez, a través de apoderado, y la Nación – Ministerio de Relaciones Exteriores, por la suma de \$32.959.951,88 y en los demás términos previstos en el acuerdo conciliatorio.

2°. El acuerdo conciliatorio y esta providencia hacen tránsito a cosa juzgada y prestan mérito ejecutivo, en virtud del artículo 13 del Decreto 1716 de 2009.

3°. En firme este proveído, por secretaría comuníquese al Ministerio de Relaciones Exteriores la decisión aquí adoptada, para efectos de su ejecución y cumplimiento.

4°. A costa de los interesados expídase copia del presente auto y del acta de conciliación que se aprueba, con la respectiva constancia de que es primera copia, de conformidad con lo pautado en el artículo 115 del CPC.

5°. Cumplido lo anterior, archívense las diligencias, previas las constancias que fueren menester.

Notifíquese y cúmplase,

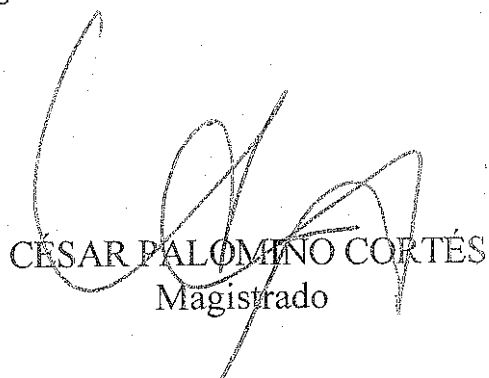
Este proyecto fue estudiado y aprobado en sala de decisión de la fecha.



CARMELO PERDOMO CUÉTER
Magistrado



JOSÉ R. ROMERO ROMERO
Magistrado



CÉSAR PALOMINO CORTÉS
Magistrado



República de Colombia
Rama Judicial del Poder Público
Tribunal Administrativo de Cundinamarca
Sección Segunda
NOTIFICACIÓN POR ESTADO

137

El auto anterior se notifica a las partes por Estado
de 27 JUL 2011

Oficial Mayor

VE